ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

17 januari 2013*

„Consumentenbescherming — Oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op interne markt — Regeling van een lidstaat die voorziet in voorafgaande goedkeuring voor aankondiging van uitverkoop”

In zaak C-206/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 12 april 2011, ingekomen bij het Hof op 2 mei 2011, in de procedure

Georg Köck

tegen

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Ilešič, E. Levits, J.-J. Kasel en M. Safjan (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 juni 2012,

gelet op de opmerkingen van:

— G. Köck, vertegenwoordigd door E. Kroker, Rechtsanwalt,

— het Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, vertegenwoordigd door M. Prunbauer, Rechtsanwältin,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door A. Posch en G. Kunnert als gemachtigden,

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door T. Materne en J.-C. Halleux als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Owsiany-Hornung en S. Grünheid als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 september 2012,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 3, lid 1, en 5, lid 5, van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken") (PB L 149, blz. 22; hierna: „richtlijn").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen G. Köck en het Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (belangenvereniging tegen oneerlijke concurrentie) betreffende de door verzoeker in het hoofdgeding gedane aankondiging voor een „totale uitverkoop" van zijn koopwaar en de daarmee gepaard gaande uitverkoop, zonder dat hij daarvoor over de vereiste voorafgaande bestuurlijke goedkeuring beschikte.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 De punten 8 en 17 van de considerans van de richtlijn luiden als volgt:

„(8) Deze richtlijn beschermt de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. Daarnaast beschermt zij indirect legitieme ondernemingen tegen concurrenten die de regels in de richtlijn niet in acht nemen; hierdoor is binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn een eerlijke concurrentie gewaarborgd. [...]

[...]

(17) Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijke zijn. Bijlage I bevat daarom een uitputtende lijst van deze praktijken. Alleen deze handelspraktijken worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9. De lijst mag alleen worden aangepast door herziening van deze richtlijn."

4 Artikel 1 van de richtlijn bepaalt:

„Het doel van deze richtlijn is om bij te dragen aan de goede werking van de interne markt en om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren."

5 Artikel 2 van de richtlijn luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

d) ‚handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten' (hierna ‚de handelspraktijken' genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

e) ‚het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren': een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten;

[...]

k) ‚besluit over een transactie': een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument wel of niet tot handelen overgaat;

[...]"

6 Artikel 3 van de richtlijn bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.

2. Deze richtlijn laat het verbintenissenrecht en, in het bijzonder, de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet.

[...]"

7 Artikel 5 van de richtlijn bepaalt:

„1. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:

a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding,

en

b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

3. Een handelspraktijk die op voor de handelaar redelijkerwijs voorzienbare wijze het economische gedrag van slechts een duidelijk herkenbare groep consumenten wezenlijk verstoort of kan verstoren, namelijk van consumenten die wegens een mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of

goedgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijken of voor de onderliggende producten, wordt beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep. Dit laat onverlet de gangbare, legitieme reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen.

4. Meer in het bijzonder zijn handelspraktijken oneerlijk die:

a) misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7,

of

b) agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9.

5. Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn."

8 Artikel 11 van de richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen voor de invoering van passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken, zodat de naleving van deze richtlijn in het belang van de consumenten kan worden afgedwongen.

Daartoe behoren wettelijke bepalingen op grond waarvan personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een rechtmatig belang hebben bij het bestrijden van oneerlijke handelspraktijken, met inbegrip van de concurrenten:

a) in rechte kunnen optreden tegen die oneerlijke handelspraktijken,

en/of

b) die oneerlijke handelspraktijken kunnen voorleggen aan een administratieve instantie die bevoegd is om hetzij zelf een uitspraak te doen over een klacht, hetzij een passende gerechtelijke procedure in te leiden.

Elke lidstaat beslist welke van deze procedures wordt gevolgd en of de rechterlijke of administratieve instantie mag eisen dat afdoening van de klacht eerst langs andere wegen [...] wordt beproefd. Deze procedures kunnen worden gevolgd ongeacht of de getroffen consumenten zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar de handelaar gevestigd is, of in een andere lidstaat.

[...]

2. In het kader van de in lid 1 bedoelde wettelijke bepalingen verlenen de lidstaten aan rechterlijke of administratieve instanties bevoegdheden om, ingeval deze instanties dergelijke maatregelen, rekening houdend met alle belangen die op het spel staan en met name het algemeen belang, nodig achten:

a) te bevelen dat de oneerlijke handelspraktijken worden gestaakt of een gerechtelijke procedure in te leiden ter verkrijging van zo'n bevel,

of

b) indien de oneerlijke handelspraktijk nog niet is uitgevoerd, maar op het punt staat te worden uitgevoerd, de praktijk te verbieden of een gerechtelijke procedure in te leiden om de praktijk te laten verbieden,

ook zonder bewijs van daadwerkelijk geleden verlies of schade of van opzet of onachtzaamheid van de handelaar.

De lidstaten bepalen voorts dat de in de eerste alinea bedoelde maatregelen in het kader van een versnelde procedure kunnen worden getroffen

— bij wege van voorlopige voorziening,

of

— bij wege van definitieve voorziening,

met dien verstande dat elke lidstaat bepaalt welke van deze twee mogelijkheden wordt gekozen.

Voorts kunnen de lidstaten aan rechterlijke of administratieve instanties bevoegdheden verlenen om, ter ondervanging van het voortdurende effect van oneerlijke handelspraktijken waarvan de stopzetting bij een definitieve beslissing is bevolen,

a) de volledige of gedeeltelijke bekendmaking van die beslissing te bevelen in een vorm die zij passend achten, en

b) bovendien de publicatie van een rechtzetting te bevelen.

3. De in lid 1 bedoelde administratieve instanties moeten:

a) samengesteld zijn op een wijze die geen twijfel omtrent hun onpartijdigheid kan doen ontstaan;

b) over voldoende bevoegdheden beschikken om een doeltreffende controle te kunnen uitoefenen en om hun beslissingen te doen naleven wanneer zij een uitspraak over klachten doen;

c) hun beslissingen in beginsel met redenen omkleden.

Wanneer de in lid 2 bedoelde bevoegdheden uitsluitend door een administratieve instantie worden uitgeoefend, moeten de beslissingen altijd met redenen omkleed zijn. In dat geval moet voorts worden voorzien in procedures die de mogelijkheid bieden tot beroep bij de rechter tegen onjuist of onredelijk uitoefenen van de bevoegdheden van de administratieve instantie en tegen onjuist of onredelijk verzuim om deze bevoegdheden uit te oefenen."

9 Artikel 13 van de richtlijn luidt als volgt:

„De lidstaten stellen de sancties vast die van toepassing zijn op schendingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en treffen alle maatregelen die nodig zijn voor de toepassing van deze sancties. Deze sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn."

10 Bijlage I bij de richtlijn somt de handelspraktijken op die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd en verwijst daarbij met name naar de volgende praktijken:

„[...]

4. Beweren dat een handelaar (met inbegrip van zijn handelspraktijken) of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring wordt voldaan.

[...]

7. Bedrieglijk beweren dat het product slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn of dat het slechts onder speciale voorwaarden gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn, om de consument onmiddellijk te doen beslissen en hem geen kans of onvoldoende tijd te geven een geïnformeerd besluit te nemen.

[...]

15. Beweren dat de handelaar op het punt staat zijn zaak stop te zetten of te verhuizen, indien zulks niet het geval is.

[...]"

Oostenrijks recht

11 § 33a van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (wet tegen de oneerlijke mededinging; hierna: „UWG"), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie, bepaalt:

„(1) Voor de toepassing van dit Bundesgesetz wordt onder aankondiging van een uitverkoop verstaan: alle openbare aankondigingen of voor een grotere kring van personen bestemde mededelingen die erop gericht zijn koopwaar in grote hoeveelheden versneld in de detailhandel te verkopen en die tegelijkertijd de indruk kunnen wekken dat de handelaar ingevolge bijzondere omstandigheden verplicht is versneld te verkopen, en daarom zijn koopwaar tegen uitzonderlijk voordelige voorwaarden of prijzen aanbiedt. [...]

(2) Vallen echter niet onder de bepalingen van §§ 33a tot en met 33e: aankondigingen en mededelingen over seizoensuitverkopen, seizoensopruimingen, inventarisuitverkopen en dergelijke, alsook bijzondere verkopen die in de betrokken branche of in een bepaalde periode van het jaar algemeen gebruikelijk zijn (bijvoorbeeld ‚Witte Week', ‚Jassenweek').

(3) Deze bepaling laat punt 7 van de bijlage onverlet."

12 Punt 7 van de bijlage bij deze wet neemt punt 7 van bijlage I bij de richtlijn ongewijzigd over.

13 § 33b UWG bepaalt:

„De aankondiging van een uitverkoop is alleen toegelaten wanneer de goedkeuring is verkregen van het op grond van de plaats van de uitverkoop bevoegde districtsbestuur. Het verzoek om goedkeuring moet schriftelijk worden ingediend en de onderstaande informatie bevatten:

1. de hoeveelheid, de aard en de verkoopwaarde van de te verkopen waren;

2. de precieze plaats van de uitverkoop;

3. de periode waarin de uitverkoop moet plaatsvinden;

4. de redenen waarom de uitverkoop moet plaatsvinden, zoals overlijden van de eigenaar van de zaak, stopzetting van het bedrijf of het schrappen van een bepaald assortiment van koopwaar, verhuizing van de zaak, natuurrampen, en dergelijke;

[...]"

14 § 33c UWG bepaalt:

„(1) Alvorens over het verzoek om goedkeuring te beslissen, moet het districtsbestuur de op grond van de plaats van de uitverkoop bevoegde Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft (kamer van koophandel van de deelstaat) verzoeken binnen twee weken een advies te geven.

(2) Het districtsbestuur dient op het verzoek te beslissen binnen een maand na de ontvangst ervan.

(3) De goedkeuring moet worden geweigerd wanneer er geen redenen als bedoeld in § 33b, punt 4, voorhanden zijn of wanneer de verkoop niet voor een onafgebroken periode moet worden aangekondigd. Daarenboven moet de goedkeuring worden geweigerd wanneer de verkoop moet plaatsvinden in de periode vanaf het begin van de voorlaatste week voor Pasen tot en met Pinksteren, van 15 november tot en met Kerstmis, of langer dan een half jaar moet duren, tenzij in geval van overlijden van de handelaar, een natuurramp of andere gebeurtenissen die eveneens in aanmerking komen. Indien de onderneming nog geen volle drie jaar bestaat, moet de goedkeuring alleen worden verleend in geval van overlijden van de handelaar, natuurrampen of andere gebeurtenissen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen.

[...]"

15 § 33d UWG bepaalt:

„(1) In iedere aankondiging van een uitverkoop dient te worden vermeld: de redenen voor de versnelde verkoop, de periode waarin de uitverkoop moet plaatsvinden en een algemene omschrijving van de waren die de te koop zullen worden aangeboden. Deze gegevens dienen met het goedkeuringsbesluit overeen te stemmen.

(2) Na afloop van de in het goedkeuringsbesluit vermelde verkoopperiode mag geen aankondiging van een uitverkoop worden verricht.

(3) Gedurende de in het goedkeuringsbesluit vermelde verkoopperiode kunnen de in de aankondiging omschreven waren alleen worden verkocht in de in het goedkeuringsbesluit aangeduide hoeveelheid. Elke nieuwe levering van dit soort waren is verboden.

[...]"

16 § 34, lid 3, UWG luidt als volgt:

„Wie handelt in strijd met de voorschriften van deze afdeling kan, onverminderd strafvervolging, worden aangesproken tot staking van deze handeling en indien hij een fout heeft begaan, tot schadevergoeding. Deze vordering kan alleen bij de gewone rechter aanhangig worden gemaakt. [...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

17 Köck, een in Innsbruck (Oostenrijk) gevestigde handelaar, kondigde in een dagblad de „totale uitverkoop" van de koopwaar in zijn winkel aan en maakte hiervoor tevens reclame op aanplakborden voor zijn winkel en met affiches tegen de winkelramen. Behalve de slagzin „Totale uitverkoop"

gebruikte hij ook slogans zoals „Alles moet weg" en „Korting tot 90 %". Köck had de Bezirksverwaltungsbehörde (districtsbestuur) niet verzocht om de aankondiging van die uitverkoop goed te keuren.

18 Aangezien het Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb van mening was dat Köcks aankondiging een „aankondiging van een uitverkoop" in de zin van de nationale wettelijke regeling vormde en strijdig was met §§ 33a en volgende UWG op grond van het feit dat hiervoor geen voorafgaande bestuurlijke goedkeuring was verkregen, heeft het een vordering tot staking en tot openbaarmaking van de rechterlijke beslissing ingesteld bij het Landesgericht Innsbruck.

19 Het Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb heeft tegen de beslissing tot afwijzing van deze vordering beroep ingesteld bij het Oberlandesgericht Innsbruck. Bij beschikking in kort geding heeft deze rechter appellants verzoek toegewezen.

20 Köck heeft tegen de beschikking van het Oberlandesgericht Innsbruck hogere voorziening („Revisionsrekurs"; beroep in „Revision") ingesteld bij de verwijzende rechter.

21 Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, betreft de gerechtelijke procedure in het hoofdgeding uitsluitend de vraag of Köck over de vereiste bestuurlijke goedkeuring beschikt. Volgens de verwijzende rechter is de beoordeling van het al dan niet eerlijke karakter van een handelspraktijk in het kader van die procedure overgeheveld van de rechterlijke instanties naar de bestuurlijke instanties, zonder dat daarmee reeds uitspraak is gedaan over de vraag of deze praktijk „onder alle omstandigheden" oneerlijk is in de zin van artikel 5, lid 5, van de richtlijn.

22 Voorts sluit de verwijzende rechter niet uit dat een rechterlijk verbod van een handelspraktijk volgens de richtlijn slechts geoorloofd kan worden geacht, indien het besluit van het bestuur dienaangaande zelf aan de vereisten van de richtlijn voldoet.

23 Aangezien het Oberste Gerichtshof van oordeel is dat de beslechting van het hoofdgeding afhangt van de uitlegging van de richtlijn, heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staan de artikelen 3, lid 1, en 5, lid 5, van de richtlijn [...] of andere bepalingen van [deze richtlijn] in de weg aan een nationale regeling volgens welke de aankondiging van een uitverkoop zonder goedkeuring van het bevoegde bestuur niet is toegestaan en bijgevolg in het kader van een gerechtelijke procedure moet worden verboden, zonder dat het misleidende, agressieve of anderszins oneerlijke karakter van deze handelspraktijk door de rechterlijke instantie in het concrete geval hoeft te worden aangetoond?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

24 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat een nationale rechterlijke instantie de staking van een handelspraktijk beveelt op de enkele grond dat deze handelspraktijk niet vooraf door het bevoegde bestuur is goedgekeurd, zonder evenwel zelf het oneerlijke karakter van die praktijk te beoordelen.

25 Ter beantwoording van deze vraag dient vooraf te worden bepaald of een handelspraktijk als de in § 33a, lid 1, UWG bedoelde aankondiging van een uitverkoop een „handelspraktijk" in de zin van artikel 2, sub d, van de richtlijn vormt en dus aan de voorschriften ervan onderworpen is.

26 Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 2, sub d, van de richtlijn het begrip „handelspraktijk" bijzonder ruim definieert als „iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die

rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten" (arrest van 9 november 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, C-540/08, Jurispr. blz. I-10909, punt 17).

27 Reclamecampagnes zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, die betrekking hebben op de verkoop van goederen aan consumenten tegen voordelige voorwaarden of prijzen, maken duidelijk deel uit van de commerciële strategie van een ondernemer en houden rechtstreeks verband met de verkoopbevordering en de verkoop van deze goederen. Zij vormen dan ook „handelspraktijken" als bedoeld in artikel 2, sub d, van de richtlijn en vallen bijgevolg binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijn.

28 Voorts dient te worden onderzocht of nationale bepalingen zoals §§ 33b en 34, lid 3, UWG, de doelen die zij nastreven in aanmerking genomen, binnen de werkingssfeer van de richtlijn kunnen vallen.

29 In dit opzicht moet worden opgemerkt dat de richtlijn, zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, volgens punt 8 van de considerans ervan „de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze beschermt tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten", en dat zij volgens met name artikel 1 ervan „een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand brengt door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren" (beschikking van 4 oktober 2012, Pelckmans Turnhout, C-559/11, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Blijkens punt 6 van de considerans van de richtlijn zijn enkel nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die „alleen" de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren, van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten (arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, reeds aangehaald, punt 21).

31 Met de verwijzende rechter moet worden vastgesteld dat „de aankondiging van een uitverkoop" in de zin van het in het kader van het hoofdgeding toegepaste § 33a, lid 1, UWG zoals deze in dat geding aan de orde is, een „handelspraktijk" als bedoeld in de richtlijn vormt. Zoals de advocaat-generaal in punt 38 van haar conclusie opmerkt, erkent de verwijzende rechter daarmee stilzwijgend dat deze bepaling de consumenten en niet uitsluitend de concurrenten en andere marktdeelnemers beoogt te beschermen.

32 Voorts bepaalt § 33b UWG trouwens dat de aankondiging van een uitverkoop slechts toegestaan is wanneer zij vooraf door het bestuur is goedgekeurd. Tevens somt deze bepaling de gegevens op die het verzoek om goedkeuring moet bevatten. § 34, lid 3, van deze wet bepaalt dat iedere niet-nakoming van de §§ 33a tot en met 33d UWG kan leiden tot een vordering tot staking en in geval van fout, tot een vordering tot schadevergoeding.

33 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat nationale bepalingen zoals §§ 33b en 34, lid 3, UWG juncto § 33a, lid 1, UWG, die een niet-goedgekeurde handelspraktijk op straffe van sancties verbieden, maatregelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken in het belang van de consumenten zijn en derhalve binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

34 Vervolgens dient te worden nagegaan of de richtlijn in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

35 Volgens vaste rechtspraak kunnen enkel de in bijlage I bij de richtlijn opgenomen handelspraktijken krachtens de nationale wettelijke regeling als oneerlijk worden beschouwd, zonder dat zij individueel aan de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn hoeven te worden getoetst. Bijgevolg kan een praktijk die niet onder deze bijlage valt slechts oneerlijk worden verklaard nadat aan de hand van de in de voornoemde artikelen 5 tot en met 9 vastgestelde criteria is onderzocht of zij oneerlijk is (zie in die

zin arrest van 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft, C-304/08, Jurispr. blz. I-217, punten 41-45, en arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, reeds aangehaald, punten 30-34).

36 Een handelspraktijk die bestaat in de aankondiging van een uitverkoop in de zin van § 33a, lid 1, UWG door een handelaar die daarvoor niet beschikt over de voorafgaande goedkeuring door het bevoegde bestuur, kan als zodanig niet worden gerekend tot de in bijlage I bij de richtlijn opgesomde praktijken.

37 Wat de in deze bijlage opgenomen handelspraktijken betreft die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd, moeten in eerste instantie die handelspraktijken worden onderzocht die in de omstandigheden van het hoofdgeding relevant zouden kunnen zijn en waarnaar de partijen hebben verwezen tijdens de procedure voor het Hof.

38 Punt 4 van die bijlage vermeldt de praktijk waarbij „[wordt beweerd] dat een handelaar (met inbegrip van zijn handelspraktijken) of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks [wordt beweerd] zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring wordt voldaan”.

39 Dit punt voorziet niet in een algemeen verbod op handelspraktijken die niet door een bevoegde instantie zijn goedgekeurd. Het beoogt daarentegen de specifieke gevallen waarin de toepasselijke wettelijke regeling bepaalde eisen stelt, met name aan de kwaliteit van een handelaar of zijn producten, en dienaangaande een aanbevelings-, erkennings- of goedkeuringsregeling vaststelt, zoals de advocaat-generaal in punt 93 van haar conclusie opmerkt.

40 De zonder de vereiste voorafgaande goedkeuring verrichte aankondiging van een uitverkoop kan evenmin onder punt 7 van bijlage I bij de richtlijn vallen en aangemerkt worden als een bedrieglijke bewering die de consumenten moet doen geloven dat het betrokken product „slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn of dat het slechts onder speciale voorwaarden gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn, om de consument onmiddellijk te doen beslissen en hem geen kans of onvoldoende tijd te geven een geïnformeerd besluit te nemen”.

41 Punt 15 van deze bijlage vindt evenmin toepassing in het hoofdgeding. Dit punt betreft de praktijk waarbij wordt „[beweerd] dat de handelaar op het punt staat zijn zaak stop te zetten of te verhuizen, indien zulks niet het geval is”. Het hoofdgeding betreft evenwel niet een praktijk als bedoeld in dat punt 15, maar ziet op een handelspraktijk die is uitgevoerd zonder de voorafgaande goedkeuring door het bevoegde bestuur.

42 Uit het voorgaande blijkt dat de aankondiging van een uitverkoop in de zin van § 33a, lid 1, UWG door een handelaar die daarvoor niet over een voorafgaande goedkeuring beschikt, als zodanig niet onder alle omstandigheden als oneerlijk kan worden beschouwd, daar zij niet onder bovengenoemde bijlage valt.

43 In deze omstandigheden dient te worden nagegaan of de in punt 33 van het onderhavige arrest genoemde nationale wettelijke regeling niet in strijd is met de bij de richtlijn ingestelde regeling.

44 Zoals de advocaat-generaal in de punten 44 tot en met 55 van haar conclusie heeft opgemerkt, laat de richtlijn de lidstaten een beoordelingsmarge bij de keuze van de nationale maatregelen ter bestrijding van de oneerlijke handelspraktijken overeenkomstig de artikelen 11 en 13 van deze richtlijn, op voorwaarde dat deze maatregelen met name passend en doeltreffend zijn en de aldus vastgestelde sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.

45 Aangezien een voorafgaande of preventieve toetsing door de lidstaat in bepaalde omstandigheden geschikter en meer aangewezen kan blijken te zijn dan een toetsing achteraf waarbij de staking wordt bevolen van een handelspraktijk die reeds is uitgevoerd of op het punt staat te worden uitgevoerd,

kunnen deze nationale maatregelen met name bestaan in de vaststelling van een regeling waarbij bepaalde praktijken die, wegens hun aard, met het oog op de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken aan een dergelijke toetsing dienen te worden onderworpen, op straffe van sancties vooraf moeten worden goedgekeurd.

46 De bij die nationale maatregelen ingestelde regeling ter omzetting van de richtlijn kan er evenwel niet toe leiden dat een handelspraktijk wordt verboden op de enkele grond dat deze praktijk niet vooraf door het bevoegde bestuur is goedgekeurd, zonder dat het oneerlijke karakter ervan is beoordeeld.

47 De richtlijn staat in de weg aan een nationale wettelijke regeling die de toetsing van een niet in bijlage I bij de richtlijn opgenomen handelspraktijk aan de criteria van de artikelen 5 tot en met 9 van deze richtlijn uitsluit.

48 Voorts is een nationale wettelijke regeling op grond waarvan het oneerlijke karakter van die handelspraktijk pas wordt beoordeeld nadat hij is verboden wegens niet-nakoming van de verplichting tot het verkrijgen van een voorafgaande goedkeuring, niet verenigbaar met de bij de richtlijn ingestelde regeling, omdat deze praktijk hierdoor, gelet op de aard ervan en met name op het feit dat de tijdsfactor hierbij een essentiële rol speelt, geen enkele economische zin meer heeft voor de handelaar.

49 Een nationale regeling als bedoeld in het vorige punt leidt evenwel tot het opleggen van een algemeen verbod op handelspraktijken die in het kader van een bijzondere regeling zijn verricht, terwijl het eventuele oneerlijke karakter van deze handelspraktijken zelfs niet overeenkomstig de in punt 35 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak is getoetst aan de criteria van de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn.

50 Uit al het voorgaande volgt dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat een nationale rechterlijke instantie de staking beveelt van een handelspraktijk die niet onder bijlage I bij de richtlijn valt, op de enkele grond dat die handelspraktijk niet vooraf door het bevoegde bestuur is goedgekeurd, zonder evenwel zelf aan de hand van de criteria van de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn te beoordelen of de betrokken praktijk oneerlijk is.

Kosten

51 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) moet aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat een nationale rechterlijke instantie de staking beveelt van een handelspraktijk die niet onder bijlage I bij de richtlijn valt, op de enkele grond dat die handelspraktijk niet vooraf door het bevoegde bestuur is goedgekeurd, zonder evenwel zelf aan de hand van de criteria van de artikelen 5 tot en met 9 van die richtlijn te beoordelen of de betrokken praktijk oneerlijk is.

ondertekeningen